Proyecto de Ley N°.....7684/2023-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

ALEX RANDU FLORES RAMIREZ

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
25 ABR. 2024
RECIBIDO
Firma: ____ Hora: 10:50 AM

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL DERECHO A LA PROPIEDAD DEL SUELO Y SUBSUELO A LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS.

El Congresista de la República del Perú, **ALEX RANDU FLORES RAMIREZ**, y congresistas que suscriben, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 74°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la siguiente ley:

FÓRMULA LEGAL

LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL DERECHO A LA PROPIEDAD DEL SUELO Y SUBSUELO A LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS.

Artículo 1°. - Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar los artículos 66° y 89° de la Constitución Política del Estado, con la finalidad de establecer el derecho constitucional a la propiedad del suelo y subsuelo de los territorios de las Comunidades Campesinas y Nativas, así como a la participación económica en las actividades comunales, ganaderas, agropecuarias, artesanales e industriales de manera responsable y sostenible.

Artículo 2°. - Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente ley es establecer una solución definitiva a la problemática relacionada a la participación de las comunidades Campesinas y Nativas en la toma de decisión de sus tierras, así como en la forma de participación que les corresponde, como instituciones históricas del Perú, en el reconocimiento del derecho de propiedad del suelo y subsuelo que incorporan los derechos a los recursos naturales y actividades económicas responsables y sostenibles con la protección del ambiente y las comunidades, que permitan un rol activo y decisivo en su desarrollo y progreso.

Artículo 3°. - Modifíquese los artículos 66° y 89° de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

Capítulo II

Del ambiente y los recursos naturales

Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. **El Estado garantiza el derecho de propiedad de las Comunidades Campesinas y Nativas al suelo y subsuelo de sus tierras, así como el beneficio de la explotación de sus recursos naturales.**

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Capítulo VI

Del régimen agrario y de las comunidades campesinas y nativas

Artículo 89.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y la libre disposición **de la propiedad** de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus

tierras, **del suelo y subsuelo** es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta y garantiza la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERO. – Declárese intangible, inalienable e imprescriptible la integridad de las cabeceras de cuencas y recursos naturales protegidos.

SEGUNDO. – Vigencia de la Ley

La presente Ley entra en vigor, al día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Lima, abril de 2024

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: QUITO SARMIENTO Bernardo Jaime FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24/04/2024 17:11:33-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: FLORES RAMIREZ Alex Randu FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24/04/2024 16:29:33-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ROBLES ARAUJO Silvana Emperatriz FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24/04/2024 16:52:49-0500

.....

ALEX RANDU FLORES RAMÍREZ
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CORTEZ AGUIRRE Isabel FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 24/04/2024 17:31:36-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PARIONA SINCHE Alfredo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24/04/2024 17:19:39-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Fundamentos de la propuesta

1.2. Comunidades campesinas, tierra y territorio

Las comunidades campesinas en esencia, como una aproximación conceptual, son una organización integrada por campesinos, quienes comparten territorio, intereses y características propias, como su cultura, organización, *"costumbres, trabajo colectivo, propiedad comunal de las tierras, (...)"*[1] y se organizan en función del usufructo de la tierra, en ella radica el carácter político de su existencia. Estas nacieron de forma indistinta, según Vásquez[2], algunos como producto de las particularidades sociológicas del ayllu incaico fruto de los procesos históricos que sufrieron y a los que resistieron haciéndoles frente; otros, como parte de las reducciones de indios que la colonia instauró; y otro tanto, como parte del proceso de reforma agraria impulsada por el gobierno de Juan Velasco Alvarado. Pero cualquiera fuere el caso, hoy existen con sus particularidades orgánicas y políticas en la vida de la República.

La razón de la existencia de las comunidades campesinas es la tierra, su tenencia constituye la seguridad de la persona comunera como individuo, así como su familia y del conjunto de familias o ayllus que la integran; en ella va inmersa la supervivencia de las costumbres (cultura e identidad) y el todo comunal (territorio, organización, economía y política de autogobierno). Por ello, la resistencia a su desaparición es la que genera grandes conflictos

---

[1] Vásquez, J (2017). Consulta Previa para las comunidades campesinas por el Estado peruano. Trabajo Académico para optar grado de segunda especialidad. PUCP. Lima Perú. Recuperado de: https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16040

[2] Ibíd.

ambientales, pues, su territorio rico en minerales es pasibles de explotación, antaño los españoles la explotaron esclavizando a los indígenas,

> *"(...) actualmente la esclavitud ha sido abolida, pero se siguen vulnerando derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos, como el derecho a la salud, a vivir en un ambiente sano y equilibrado, la consulta previa, incluso el derecho a la vida digna."* (Vásquez, 2017. pp. 23-24)

Los territorios de las comunidades campesinas viven una inseguridad jurídica, los gobiernos que se sucedieron en los últimos cuarenta años las fueron debilitando cada vez más su existencia, a pesar de la gran importancia que tienen para la vida campesina; y es esta vida la que guarda en su seno un valor histórico, cultural, social y económico para el Perú; que puede en esencia ser la solución para muchos de los problemas que hoy afronta la nación, razón más que suficiente para ser protegidas.

Parte de la política de los gobiernos de turno ha sido y es, deliberadamente, generar un régimen de caos jurídico en los territorios de las comunidades campesina; los cuales obedecen a pensamientos extractivistas de explotación colonial, una suerte de "pongaje moderno"[3] al que someten a las comunidades campesinas, como mencionan el IBC & CEPES en el SICCAM[4]:

> *"Lo cierto es que no existen datos oficiales sobre las comunidades campesinas, ni un catastro rural que permita visualizar sus tierras, con límites y linderos correctamente definidos mediante procedimientos de georreferenciación. A esta situación caótica se* ***suma la superposición***

[3]El pongaje según la RAE es un "sistema de trabajo realizado por los hombres de una comunidad indígena en una finca en la que están obligados a trabajar durante una semana, a cambio de sembrar una porción de tierra que les ha sido concedida."

[4] IBC & CEPES (2016). Directorio 2016: Comunidades campesinas del Perú. Lima, Perú. Recuperado de: https://www.ibcperu.org/wp-content/uploads/2017/06/DIRECTORIO-DE-COMUNIDADES-CAMPESINAS-DEL-PERU-2016.pdf

de concesiones para actividades extractivas[5] *(...) sobre territorios de comunidades. No obstante, lejos de subsanar esta situación, los gobiernos que se han sucedido en las últimas cuatro décadas han adoptado políticas orientadas a debilitar en forma deliberada el régimen de la propiedad comunal, favoreciendo así la parcelación forzada de comunidades, tendencia que obedece a los intereses y ambiciones que cierne sobre sus territorios."* (SICCAM, 2016. p. 5).

Para Araujo (2022)[6] la problemática de la distribución de la tierra en el Perú dejó de ser agenda en la política agraria del Perú; aunque ésta creciente desigualdad en la distribución de la tierra sería un problema en "ebullición" para el Estado y la sociedad, donde los territorios de mayor extensión se encuentran en manos de las comunidades campesinas y que cada vez más se hallan microparceladas en una suerte de "minifundismo", y, agregamos nosotros, en pobreza extrema cuya producción es baja y de autoconsumo. De otro lado, en las áreas de frontera agrícola, de la costa principalmente, las exacerbaciones de grandes latifundios contrastan con su producción y productividad. Hacen que podamos tener ante nuestros ojos un nuevo proceso de concentración de tierras en la costa y en la selva del Perú promovido legalmente por el Estado peruano a partir de la Constitución de 1993 mediante *"(...) la liberalización del mercado de tierras, la habilitación física y/o legal de tierras agrícolas en superficies no tradicionalmente agropecuarias (desiertos y bosques), y la presencia de la gran inversión privada en el sector agrario (...)";* adicionalmente a lo afirmado por Araujo podemos aseverar que la superposición de concesiones mineras en tierras de comunidades campesinas, crean concentración de tierras para uso del

[5] El resaltado y subrayado es nuestro.

[6] Araujo, A. (2022). El Problema distributivo de la tierra: un silencio que debe acabar en la política agraria. IDEHPUCP, boletín informativo del 2 de agosto de 2022. Recuperado de: https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/el-problema-distributivo-de-la-tierra-politica-agraria-26847/

subsuelo destruyendo la propiedad comunal, generando externalidades negativas para el desarrollo económico, productivo y ambiental del país.

La existencia simultáneamente de dos modelos de estructura agraria en el Perú, la que a decir de Araujo es "*crecientemente bipolar*"; una de la costa, que aglutina grandes extensiones de terreno en miles de hectáreas no eficientes en su uso agrario como afirma Eguren (2012)[7], y otra en la sierra principalmente constreñida al "minifundismo" donde se superponen las concesiones mineras cuyo objetivo extractivista es creciente. Ambos modelos terminan siendo "insostenibles" y por ende crean graves problemas políticos, sociales y económicos para el país. El primero, se sostiene en la precarización laboral y el subsidio estatal (aranceles, impuestos e infraestructura agraria); mientras que el segundo, abandonado por el Estado se encuentra en un franco proceso de fragmentación de la tenencia de la tierra que, con dificultades, se orienta a la agricultura familiar, trayendo consigo una descapitalización paulatina del campo y consecuentemente bajos índices de desarrollo humano, por los decrecientes niveles educativos con alta vulnerabilidad económica y de salud. Todo ello termina siendo propicio para la vulneración de derechos sobre la tenencia de la tierra en las comunidades campesinas.

1.2. Comunidades campesinas en el Perú

Legalmente no se conoce la cantidad de comunidades campesinas que existen en el Perú ni sus territorios georreferenciados. Sin embargo, el número de comunidades campesinas oficialmente inscritas y delimitadas territorialmente en todo el Perú, ha sido registrado en el Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas del Perú (SICCAM), de manera extraoficial, por el Centro Peruano de Estudios Sociales (CEPES) y el

[7] Eguren (2012). El tamaño de los latifundios: comparaciones reveladoras. Recuperado de: https://lamula.pe/2012/03/07/el-tamano-de-los-latifundios-comparaciones-reveladoras/cepesrural/

Instituto del Bien Común (IBC), quienes utilizando diversas fuentes proporcionadas por el Proyecto de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT), Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), La Dirección de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural (DISPARC) del actual Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (MIDAGRI), el Ministerio de Cultura (MINCUL) y gobiernos regionales. Han registrado lo siguiente:

Tabla 1: Comunidades campesinas a nivel nacional

COMUNIDADES CAMPESINAS	TOTAL CC.	RECONOCIDAS TITULADAS	RECONOCIDAS POR TITULAR	POR RECONOCER Y TITULAR
Originarias (sierra, costa)	6138	5093	1045	0
Ribereñas (amazonía)	1129	44	66	1019
TOTAL	**7267**	**5137**	**1111**	**1019**

Fuente: SICCAM. 2016.[8]

En la tabla 1 podemos observar que, de un total de 7 267 comunidades campesinas, 5137 están reconocidas y tituladas, 1111 reconocidas, pero no tienen título todavía y 1019 por reconocer. En general 6138 comunidades se encuentran en la sierra y la costa y 1129 en la Amazonía.

En la tabla siguiente mostramos el número de comunidades campesinas por departamento y su extensión territorial.

[8] Extraído de IBC & CEPES (2016). Directorio 2016: Comunidades campesinas del Perú. Lima, Perú. p. 10. Recuperado de: https://www.ibcperu.org/wp-content/uploads/2017/06/DIRECTORIO-DE-COMUNIDADES-CAMPESINAS-DEL-PERU-2016.pdf

Tabla 2: Comunidades Campesinas por departamento y extensión titulada

DEPARTAMENTOS	TOTAL CC.	RECONOCIDAS TITULADAS	RECONOCIDAS POR TITULAR	POR RECONOCER Y TITULAR	EXTENSIÓN TITULADA (Has.)
Amazonas	54	52	2	0	691,917.63
Ancash	351	331	20	0	1,724,468.75
Apurimac	476	432	44	0	1,974,103.66
Arequipa	104	95	9	0	1,415,774.55
Ayacucho	691	486	205	0	2,918,606.52
Cajamarca	111	88	23	0	395,743.19
Cusco	927	796	131	0	2,682,443.08
Huancavelica	640	524	116	0	1,848,231.34
Huánuco	300	205	87	8	970,780.04
Ica	11	6	5	0	202,580.55
Junin	403	357	46	0	1,268,416.64
La Libertad	123	112	11	0	469,282.33
Lambayeque	28	18	10	0	448,005.71
Lima	289	229	60	0	2,194,683.99
Loreto	921	44	66	811	304,961.95
Madre de Dios	1	0	0	1	0.00
Moquegua	76	72	4	0	498,595.08
Pasco	74	64	9	1	500,843.01
Piura	136	125	11	0	921,164.42
Puno	1303	1057	246	0	2,162,313.04
San Martín	63	1	3	59	1,264.40
Tacna	46	43	3	0	486,528.73
Ucayali	139	0	0	139	0.00
TOTAL	**7267**	**5137**	**1111**	**1019**	**24,080,708.61**

Fuente: SICCAM. 2016[9].

[9] Ibíd.

De la tabla 2 podemos colegir que aproximadamente el 18.74% del territorio nacional lo ocupa las comunidades campesinas y nativas, con poco más de 24 millones de hectáreas de territorio ricas en recursos.

Por otra parte, de acuerdo al III Censo de comunidades nativas y el I Censo de comunidades campesinas del 2017 del Instituto Nacional de Estadística e Informática revela que en el Perú existen 9385 comunidades entre nativas y campesinas, de estas 28.8% son nativas y 71.2% son campesinas, las cuales tienen una población censada de 3 020 502 habitantes. Y el 96% se dedica exclusivamente a la actividad agrícola y el 75% a la pecuaria y solamente el 0.3% a la actividad minera.

1.3. Evolución del marco legal sobre las comunidades campesinas

Luego de la entrega de las tierras a las comunidades campesinas por el gobierno de Juan Velasco Alvarado, y la garantía de la Constitución de 1979, llega el gobierno neoliberal de Alberto Fujimori, desmontando todo lo avanzado en torno a la garantía de la tenencia de la tierra por parte de los campesinos y sus comunidades. Tal es así que, en primer lugar, en el año 1991 se emite el DS N° 011-91-AG que permite la venta directa de tierras, su hipoteca, así como su arrendamiento, pero también se incrementa el número de hectáreas permitidas para ser conducidas con inversión privada a 1000 has., en las llamadas tierras eriazas a nivel nacional. En segundo lugar, se emite otro decreto, el DL 653 que faculta a empresas de sociedad anónima a ser propietarias de tierras incrementando los límites a 250 hectáreas y declara a las tierras eriazas propiedad del Estado. Con ello apertura el mercado de tierras, las concesiones mineras en la sierra, mientras que en la costa los nuevos latifundios se van erigiendo.

Luego se profundiza esta política con la aprobación de la Constitución de 1993, donde con rango constitucional, ya que la emisión de los primeros

decretos colisionaba con la Constitución de 1979 hasta ese momento vigente, se apertura el camino a la

> *"liberalización de las políticas de tierras, el recorte de los derechos de las comunidades campesinas sobre su propiedad, los incentivos a los inversionistas para la compra de tierras, esencialmente de costa, y el ingreso al país de capitales extranjeros, entre otros aspectos."* (Burneo, 2011. p. 5)[10]

Es decir, con este marco normativo constitucional se permite disponer de las tierras comunales para su uso, alquiler, hipoteca y venta; lo que hasta hace algunos años atrás era prácticamente imposible por la prohibición constitucional. Poniendo en marcha un mercado de tierras comunales, para lo cual se legisla, aprobándose y promulgándose la Ley 26505 "Ley de Tierras" del año 1995, la que promueve la inversión individual en tierras de las comunidades campesinas, permitiendo su privatización individual y se elimina el limite al área de propiedad de la tierra, consecuentemente se urbanizan las tierras de cultivo; además, con ella se apertura una gran puerta a la inversión extranjera sobre la riqueza mineral que se encuentra en el subsuelo de los territorios de las comunidades campesinas, pues esta vez, enmarcado en la ley se presentaban procedimientos para la obtención de permisos de exploración y explotación de minerales, instaurando la conciliación con sus dueños para efectivizar estas inversiones. Pero luego con el DS N° 017-96-AG se establece también, que si no hubiese un acuerdo con los legítimos dueños se procedía a la "servidumbre minera" aperturando el inicio de la actividad minera en territorio comunal principalmente, propagándose de esta manera la vertiginosa expansión de la actividad minera en territorio de las comunidades campesinas. Lo que según Burneo,

---

[10] Burneo, Z. (2011). El proceso de concentración de la tierra en el Perú. CLACSO. Editado por CIRAD, CEPES y Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra. Roma, Italia. Recuperado de: https://biblioteca.clacso.edu.ar/Peru/cepes/20170323043255/pdf_591.pdf

hace evidente que el Estado impulsó para permitir que un grupo empresarial inicie la posesión de riquezas que las comunidades campesinas poseían hasta ese momento.

1.3.1.Poder de dominio estatal sobre las comunidades campesinas

El poder de dominio que se ve reflejado en las comunidades campesinas es aquella que ejerce el Estado sobre la riqueza natural que sus tierras guardan en el subsuelo. Este poder se ha venido expresando a lo largo de la historia del Perú, principalmente, a través de las actividades de exploración y explotación minera. La pugna, entonces, de la propiedad del recurso y del suelo y subsuelo cae en contradicciones constantes generando conflictos con las poblaciones rurales.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1993 entra en vigencia el artículo 66 de la misma, que declara la soberanía del Estado sobre los recursos naturales (minerales, hidrocarburos, etc.). Declarado el dominio, estos inmediatamente pueden ser explotados directamente por el Estado o concesionarlo a un privado, sin tomar en cuenta quién o quiénes eran los propietarios iniciales del territorio a explotar. Así, aparece la figura de la expropiación por interés nacional, cuando en realidad es por interés particular generalmente, y el pago de un justiprecio no es congruente con el valor en el mercado, creando un conflicto ambiental de esencia económica, pues, mientras que el concesionario obtiene ganancias duraderas, la comunidad campesina propietaria decae en una descapitalización paulatina al perder sus tierras y el empobrecimiento es trasladado al Estado, al que también le genera pérdidas perennes, aunque los ingresos sean momentáneos.

Si la orientación del dominio estatal sobre la riqueza natural, están encaminados a buscar el bienestar común, y siendo esta la motivación principal del artículo 66 de la Constitución Política del Estado de 1993, entonces se beneficiaría mayoritariamente, respetando los derechos fundamentales y las garantías del derecho de las comunidades campesinas. Sin embargo, su orientación, como lo demuestran diferentes estudios[11], es empobrecedora. Entonces, parte del carácter del bien público y el dominio estatal sobre ella son la imprescriptibilidad, la inalienabilidad e inembargabilidad, los cuales forman parte del espíritu de la institución jurídica de dominio público que ejerce el Estado sobre estos recursos, pero finalmente, el Estado no usufructúa estos recursos sino se convierte en un intermediario para la gran inversión privada, transfiriendo riqueza pública a la privada, que a decir de Stiglitz[12], genera una acumulación inapropiada de riqueza en pocas manos, creando crisis económica en los países en desarrollo.

La Ley General de la Minería aprobada mediante DS N° 014-91-EM, en el año de 1992, si bien ha sufrido varios cambios, su esencia no ha cambiado, las modificaciones han sido orientadas para profundizarlos, tal es así que en su artículo II del Título Preliminar señala:

> *"Todos los recursos minerales pertenecen al Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible.*
> *El Estado evalúa y preserva los recursos naturales, debiendo para ello desarrollar un sistema de información básica para el fomento de la inversión; norma la actividad minera a nivel nacional y la fiscaliza de acuerdo con el principio básico de simplificación administrativa.*

---

[11] Ver MEF mapa de pobreza. Recuperado de: https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=101134&lang=es-ES&view=article&id=369

[12] Stiglitz, J. (2015). La gran Brecha. Penguin Random House. España.

El aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y ***de los particulares, mediante el régimen de concesiones****."*[13]

Y aquí es meritorio detenerse, pues si bien en la Ley declaran que el aprovechamiento puede también realizarlo el Estado a través de la actividad empresarial estatal; el artículo 60 de la Constitución Política del Perú de 1993, la reduce a una acción "subsidiaria" y con "ley expresa", es decir es evidente que prohíbe al Estado realizarlo. Por ello, es pertinente porque reivindica normativamente el derecho de las comunidades campesinas y nativas como personas jurídicas reconocidas a participar en la decisión de la disponibilidad de sus recursos, dentro del marco constitucional de una economía social de mercado.

1.3.2.Suelo y subsuelo y conflicto social

En el campo del derecho civil la propiedad de un bien inmueble abarca el suelo, subsuelo y el sobresuelo, según el artículo 885 del Código civil peruano. Pero para el caso de encontrar riqueza de interés particular en el subsuelo no es aplicable este artículo, esta dicotomía no garantiza el goce del derecho de propiedad de las comunidades campesinas, creando conflictos ambientales en sus territorios.

Esta forma de relativismo sobre la propiedad privada, lo recoge nuestro ordenamiento jurídico del positivismo del derecho indiano, donde se regulaba que cuando existiera algún mineral en el subsuelo de cualquier tipo de propiedad era declarado inmediatamente propiedad del rey. En la actualidad ya no hay rey, se le llama Estado o nación, y con ella permanece incólume esa vieja normativa hoy declarando que en caso de encontrar

[13] El subrayado es nuestro. Recuperado de: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3456895/LGM2022.pdf.pdf?v=1659977169

mineral en el subsuelo pasa inmediatamente a ser propiedad del Estado representado administrativamente por un gobierno que finalmente está obligado a concesionarlo con arreglo a ley, muchas veces sin efectuarse consulta previa con la aquiescencia del Tribunal Constitucional, iniciándose su expropiación muchas veces violenta.

De lo mencionado, podemos concluir que el ordenamiento jurídico presentado es generador de conflictos sociales, causados principalmente por ese desfase y relativismo jurídico entre la propiedad del suelo y el subsuelo.

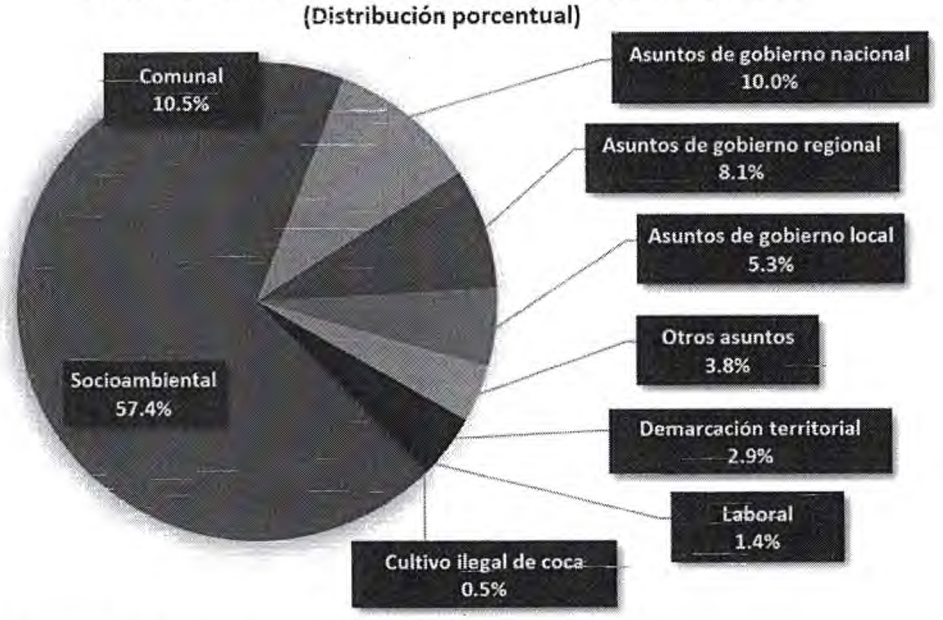
El hecho de que poblaciones que habitan, poseen y ejercen propiedad comunal sobre un territorio que ocupan ancestralmente y se vean excluidas de ser parte de las decisiones sobre la explotación de recursos minerales, en cualquiera de sus fases, las cuales afectarán directamente sus actividades de subsistencia, utilización de recursos y modo de vida, necesariamente genera conflicto. Es una confrontación entre los que tienen la tierra como único activo de subsistencia y los que pretenden incrementar ganancias ampliando explotaciones mineras y de hidrocarburos.

La recurrencia y elevado número de conflictos activos relacionados a la explotación de recursos mineros e hidrocarburíferas, desde que se implementaron las reformas neoliberales en los años 90, confirman este aserto. Según el Reporte de conflictos sociales N.° 241[14], de la Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, en marzo de 2024, de los 209 conflictos sociales registrados 120 son de tipo socioambiental; es decir, el 57.4%. "De los 120 conflictos socioambientales activos y latentes registrados durante este mes, el 65.0% (78 casos) corresponde a conflictos relacionados a la actividad minera", y

[14] Defensoría del Pueblo (2024). Reporte mensual de conflictos sociales N.° 241 - marzo 2024, p. 20.

24.2 % por actividades hidrocarburíferas (29 casos). Es decir, a marzo del 2024, más de la tercera parte de los conflictos sociales en el Perú están directamente asociados a la minería; y entre estas dos subcategorías alcanzan casi el 90% de los conflictos socioambientales. Tal como podemos ver en el gráfico siguiente.

PERÚ: CONFLICTOS SOCIALES SEGÚN TIPO, MARZO 2024
(Distribución porcentual)



Fuente: Defensoría del Pueblo - SIMCO

1.4. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional e internacional

Los conflictos sociales que se mantienen hasta la actualidad y que han causado la muerte de muchos de nuestros hermanos integrantes de comunidades campesinas y nativas tienen sus orígenes en temas socioambientales. La explotación minera genera sentimientos de vulnerabilidad en los integrantes de las comunidades que se ven afectados por la contaminación y el despojo de recursos naturales y de sus tierras

factores esenciales de su estructura y organización comunal. El Estado se atribuye la propiedad sobre sus tierras y en ese entendido entrega sus tierras sin tomar en cuenta sus derechos y reales intereses, como es el beneficio o retribución de los réditos de la concesión, así como el manejo sostenible en la protección del agua, como elemento vital para las labores agropecuarias de la comunidad. El Estado administra y dispone soberanamente, a nombre de la nación, de los recursos naturales y del subsuelo.

El reconocimiento de la propiedad del suelo y subsuelo garantiza el respeto a los derechos históricos obtenidos por las Comunidades Campesinas y Nativas quienes han usado históricamente los recursos naturales incluso antes de la constitución de lo que hoy se conoce como el Estado, manejando el uso de estos en armonía con el desarrollo sostenible, haciendo posible que los recursos continúen bajo existencia.

El uso de los recursos no renovables del subsuelo de las tierras comunales por parte de funcionarios del Estado ha generado conflictos sociales con el resultado lamentable de muertes de ciudadanos peruanos que luchan por preservar la inalienabilidad de sus tierras. La falta de reconocimiento legal y registro de la propiedad deviene en una limitación del derecho a la propiedad que ancestralmente les corresponde. Pese a estar protegidas por el derecho a la inalienabilidad de la propiedad el no encontrarse registradas por la inoperancia del aparato estatal vulnera el derecho de propiedad y por ende su propiedad es cedida a terceros, sin que tenga valor alguno la opinión legal mediante la consulta previa, pues éste constituye apenas un requisito de procedibilidad, mas no una condición.

La identidad cultural que define a las comunidades campesinas exige el respeto por parte del Estado y de su aparato administrativo "de la diversidad

de las Comunidades Andinas y Amazónicas, con sus propios criterios de especialización, trabajo comunal, uso y disposición de sus tierras, actividades económicas y administrativas, la propiedad colectiva y familiar y otras particularidades[15]".

Sin embargo, las Comunidades Campesinas y Nativas no han encontrado en el sistema de justicia amparo legal, pues el Tribunal Constitucional ha resuelto en el caso de la demanda de Amparo formulada por el representante de la Comunidad Campesina de Asacasi recaído en el EXP. N.° 03326-2017-PA/TC de fecha 06 de junio de 2023 e el fundamento 70:

> *"Este Tribunal Constitucional no considera que la concesión es un acto administrativo que constituya en sí mismo un acto de afectación directa que ope legis deba ser consultada previamente. Así, a criterio de este Tribunal, la oportunidad de la consulta previa no se rige automáticamente, por ejemplo, por el estado del proyecto minero (concesión, exploración, explotación, ejecución y cierre), sino cuando se advierta que dicha medida administrativa constituye una afectación directa a los pueblos indígenas u originarios; es decir, cuando exista evidencia razonable de que se configura una situación que ponga en riesgo o que además de los impactos ambientales pudiese generar cambios relevantes y directos que produzcan modificaciones en su territorio, modo y estilo de vida, en sus esferas política, económica, social, cultural, territorial, jurídica, entre otras, que son la base de su cohesión y existencia social. Así, entre otros, son los casos de desplazamiento forzado de la población, situaciones de división de las comunidades y la fractura de su tejido social".* (sic).

[15] Ibidem; p.205

Finalmente resolvió exhortar al Congreso de la República, para que, conforme a sus funciones, regule los alcances del derecho a la participación ciudadana de los pueblos indígenas u originarios en lo pertinente a la publicidad de los petitorios mineros como al otorgamiento de las concesiones mineras, de conformidad con su contenido constitucionalmente protegido, a tenor de lo dispuesto en la presente sentencia, y disponga su reglamentación al Ministerio de Cultura y al Ministerio de Energía y Minas. Hecho que no será cumplido, dada la diversidad de recursos naturales y las diferentes comunidades campesinas que se encuentran en desamparo legal.

Los recursos naturales que podemos encontrar en el suelo y subsuelo, en los ríos, lagos y bosques de un territorio determinado, de acuerdo con lo previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, aprobado internacionalmente en el año 1989, pero ratificada por el Perú el 2 de febrero de 1994, entrando en rigor al año siguiente, reconoce el derecho a la consulta, e incluso se efectúa un análisis sobre la propiedad del suelo y subsuelo de las tierras de las comunidades campesinas y nativas en el artículo 15° de la convención, que textualmente señala lo siguiente:

"Artículo 15°

1. *Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*
2. *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de*

prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades". (sic).

Este Convenio regula en forma específica el conjunto de derechos y obligaciones de las Comunidades Campesinas o Andinas y de las Comunidades Nativas o Amazónicas, tiene un rango constitucional por tratar de Derechos Humanos conforme a la cuarta disposición final y el artículo 3° de la Constitución Política del Perú[16].

La regulación legal se ha efectuado progresivamente y podemos reseñarla como sigue:

En el año 1992, mediante la Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura (Decreto Ley N° 25902) se creó el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural (PETT). El resultado de su trabajo fue recogido en el primer y único directorio de comunidades campesinas del Perú, el mismo que fue publicado en 1998, pero no fue distribuido. Posteriormente, en 2007, la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) se fusionó con el PETT, absorbiendo todas las funciones y competencias que este desarrollaba. COFOPRI generó un directorio de comunidades campesinas en el 2010, que no fue publicado oficialmente, pero circuló entre entidades del sector público y privado.

- En el año 2002, en el marco de la Ley N° 27783 -Ley de Bases de la Descentralización, se estableció la transferencia de la función de titulación de comunidades a los gobiernos regionales. Sin embargo,

[16] Antonio Peña Jumpa; "Las Comunidades Campesinas y Nativas en la Constitución Política del Perú: Un Análisis Exegético del artículo 89° de la Constitución"; en Derecho y Sociedad N° 40, pp.195-206;

recién en el año 2010 se hace efectiva tal transferencia, con excepción de los departamentos de Arequipa y La Libertad, donde la competencia sigue siendo de MINAGRI.

- En 2013, el Decreto Supremo N° 001-2013-AG, estableció al Ministerio de Agricultura (MINAGRI) como el órgano rector encargado de desarrollar e implementar la política nacional en materia de propiedad agraria. Esto incluye el saneamiento físico legal y la formalización de la propiedad agraria, comprendiendo las tierras de las comunidades campesinas y comunidades nativas.
- El 9 de septiembre de 2016, mediante la Resolución Ministerial N° 468-2016-MINAGRI, se aprobaron los "Lineamientos para el deslinde y titulación del territorio de comunidades campesinas". Tales lineamientos tienen como objetivo uniformizar, esclarecer, viabilizar y agilizar criterios técnicos, legales y de procedimiento, que permitan a los Gobiernos Regionales cumplir eficientemente con lo dispuesto por la Ley N° 24657 (Ley de Deslinde y Titulación del Territorio de Comunidades Campesinas)[17].

El 77% de las comunidades campesinas se ubican en las regiones más pobres del país (principalmente en Huánuco, Cusco, Huancavelica, Cajamarca, Apurímac, Ayacucho, Puno y Amazonas). Se conoce que en la sierra existen 5818 comunidades campesinas reconocidas, de las cuales el 73% están inscritas en los Registros Públicos y 72% poseen títulos de propiedad. En su mayoría constituyen una población que vive en situación de pobreza y pobreza extrema con carencias en servicios básicos (agua, desagüe, salud, educación, etc.). La Constitución Política de 1993, reconoce la autonomía de las comunidades campesinas, y les confiere, de manera

[17] Fuente: DIRECTORIO 2016 - COMUNIDADES CAMPESINAS DEL PERÚ. "SICCAM - Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas del Perú." En: https://www.ana.gob.pe/2019/consejo-de-cuenca/mantaro/MA. (Revisado 23.04.2024)

extraordinaria, la condición de personas jurídicas. Están facultadas por ley (Ley N. 26505 y Decreto Supremo N. 045-93-AG) para realizar actividades económicas: mediante empresas comunales y multicomunales.

1.5. Análisis de costo beneficio

La presente Ley por su característica no colisiona con el artículo 79° de la Constitución Política del Perú, pues no implica gasto para el erario nacional, ya que el proyecto de ley está orientado a modificar los artículos 66 y 89 de la Constitución Política del Perú e incorpora disposiciones transitorias finales.

Los beneficios se muestran cuando las comunidades campesinas poseedoras del suelo y subsuelo puedan explotar sus riquezas con arreglo a ley formalmente, disminuyendo completamente los conflictos sociales que crean inestabilidad política para las inversiones en el país.

1.6. Vinculación con la agenda legislativa

La presente iniciativa legislativa guarda relación con los objetivos de la Agenda Legislativa aprobada mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 002-2023-2024-CR, por la que se aprueba la Agenda Legislativa para el período anual de sesiones 2023-2024, que fue elaborada con los grupos parlamentarios, las 24 comisiones ordinarias y la Presidencia del Consejo de ministros:

Objetivo 1: Democracia y Estado de derecho

-Afirmación de la identidad nacional

Objetivo 2: Equidad y justicia social

-Reducción de la pobreza

Objetivo 3: Competitividad del país

-Afirmación de la economía social de mercado

Objetivo 4: Estado eficiente, transparente y descentralizado

-Sostenibilidad

1.6. Vinculación con el acuerdo nacional

La iniciativa legislativa se enmarca en los objetivos del Acuerdo Nacional siguientes:

I. DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO:

PRIMERA POLÍTICA DE ESTADO:

Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho.

TERCERA POLÍTICA DE ESTADO:

Afirmación de la identidad nacional

II. EQUIDAD Y JUSTICIA SOCIAL DÉCIMA POLÍTICA DE ESTADO

Reducción de la pobreza

III. COMPETITIVIDAD DEL PAIS

DÉCIMO SÉTIMA POLÍTICA DE ESTADO:

Afirmación de la economía social de mercado